



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 503/2020

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

Con fecha 21 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales y Ramos Núñez, por mayoría, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** e **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.

Asimismo, el magistrado Ramos Núñez formuló un fundamento de voto. Los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada formularon votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Flavio Reátegui Apaza**  
**Secretario Relator**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jenny Doris Bustinza Gonzales contra la resolución de fojas 294, de fecha 8 de febrero de 2018, expedida por la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que desestimó la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 13 de setiembre de 2017, doña Jenny Doris Bustinza Gonzales interpone demanda de *habeas corpus* (f. 2) y la dirige contra el juez Luis Antonio Talavera Herrera a cargo del Tercer Juzgado Unipersonal de Moquegua y contra los jueces Alfredo Salinas Mendoza, Pablo Walter Carpio Medina y Máximo Jesús Loo Segovia integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.

Solicita que se declaren nulas: (i) la Sentencia Penal 0056-2016, Resolución 36, de fecha 28 de diciembre de 2016 (f. 46), que condenó a la recurrente a cuatro años y ocho meses de pena privativa de la libertad como autora del delito de peculado doloso; (ii) la sentencia de vista, Resolución 6, de fecha 27 de abril de 2017 (f. 90), que confirmó la precitada sentencia (Expediente 00197-2012-71-JR-PE-02/00197-2012-12-2801-JR-PE-02-REF SALA 150-2016-12); en consecuencia, se ordene la realización de un nuevo juicio. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela procesal penal, al debido proceso, de defensa, al juez imparcial, de acceso a los recursos, a la debida motivación de resoluciones judiciales y a los principios acusatorio, de legalidad y de inocencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

Sostiene la recurrente que durante su gestión como alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Torata, provincia de Mariscal Nieto, región Moquegua (periodo del mes de abril de 2008 hasta el mes de diciembre de 2010), cumplió funciones generales según la Ley Orgánica de Municipalidades, en la cual ejecutó la Construcción del Coliseo Cerrado de Torata para lo cual se compraron 22 610 bolsas de cemento, compra que no estaba a su cargo sino de la Gerencia de Administración, en especial de la Oficina de Logística y Almacén del citado municipio.

Agrega que fue imputada sin haberse precisado la norma legal, los artículos del MOF ni del ROF en los que se describa las funciones específicas cuyo deber habría infringido; tampoco se le imputó la condición de garante; que no se le atribuyó haberse apropiado de 6958 bolsas de cemento sino que ordenó a otra persona su reventa; que conforme a la acusación, quien recibió el cemento no fue ella sino dicha persona quien se benefició con la reventa; que a ella no se le entregaron las bolsas sino la suma de S/ 100 000 en dos armadas: la primera en el mes de marzo y la otra armada en la localidad de Camiará, sin precisarse montos; y que habría realizado una concertación para justificar los actos con guías de remisión falsas. Precisa, que en la primera audiencia de juicio oral de fecha 24 de octubre de 2016, la Fiscalía precisó que no existía el concurso ideal de delitos respecto al delito de falsedad genérica y que solo se le acusó por el delito de peculado doloso; que el Ministerio Público en su acusación escrita y en sus alegatos de apertura incorporó al debate respecto al delito de peculado doloso el hecho de que ella habría instigado, indicado y autorizado la falsificación de las guías de remisión.

En relación con la Sentencia Penal 0056-2016, alega que se señaló que como alcaldesa tenía relación funcional (competencia funcional) respecto a las bolsas de cemento por la construcción de la referida obra, en razón del poder de vigilancia y control del bien que ostentaba, que como titular del pliego y por sus atribuciones legales, tenía la posibilidad de libre disposición de las citadas bolsas, lo que se evidenció en el juicio oral; sin embargo, en ningún momento se le atribuyó que tenía poder de vigilancia y de control de dicho bien, menos aún se le acusó que como titular del pliego tenía las atribuciones legales que le permitiesen la libre disposición del cemento; tampoco se señala en qué artículo de ley alguna, reglamento, MOF y ROF, está contenido su poder de vigilancia y de control para disponer del cemento. Precisa que no tenía a su cargo la atribución, percepción,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

administración o vigilancia de dichas bolsas, porque ello era de competencia de la Gerencia de Administración, Logística y Almacén.

Indica también que la imputación en su contra de haber ordenado la reventa de cemento se sustentó en una declaración testimonial de su coimputado y colaborador eficaz don Santiago Aparicio Condori Morón, sin haberse motivado sobre la veracidad de su declaración y sin haberse corroborado con otros medios probatorios.

Señala que dicho testigo no brindó su declaración durante el juicio oral, sino que en la sesión de fecha 12 de diciembre de 2016, se oralizó sus declaraciones prestadas antes del juicio oral; es decir, ante la policía con fecha 9 de enero de 2012 (no ante el fiscal) y sin haberse notificado ni haber concurrido el abogado defensor de la recurrente, con lo cual se contravino el artículo 393, numeral 1 del nuevo Código Procesal Penal, que prevé que solo se puede oralizar y valorar como testimonial la declaración previa cuando se trate de una declaración testimonial previa, que la haya prestado ante la Fiscalía con la concurrencia o con el debido emplazamiento de las partes y que concurren los supuestos de fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero o por causa independiente a la voluntad de las partes, por lo que no se ha cumplido con lo previsto con el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116; y que no se explica con qué pruebas y con qué razones se arribó a una conclusión probatoria, para lo cual resultaba necesario acudir a una prueba indiciaria; tampoco se señala por qué las pruebas son convergentes y concomitantes.

Agrega que no se le imputó el haber ordenado se le entregue el producto de la reventa del cemento ni que se apropió del producto de la reventa; que en la acusación fiscal no se le imputa la apropiación de dinero bajo título o razón alguno, sino que se le imputó haber recibido dinero en dos armadas; y que se tuvo por probada la entrega de los S/ 100 000; que se valoró la sindicación coherente y consistente de don Santiago Aparicio Condori Morón, pero no se explica cómo dicha declaración fue corroborada y respaldada con otros testigos o documentales; que se ha omitido pronunciamiento sobre las observaciones e incoherencias del citado testigo; y que la entrega del dinero se sustentó sobre la declaración del mencionado testigo que es una prueba indirecta.

En relación a la sentencia de vista, Resolución 6, de fecha 27 de abril de 2017, se alega que la actora fue juzgada por hechos que no fueron materia de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

acusación, tales como que tenía el poder de vigilancia y control del cemento y que tenía atribuciones legales para disponer del cemento, pues solo se le acusó por tener el deber de garante.

Añade que respecto al tipo penal de peculado doloso, su condición de alcaldesa no significa que tenga una vinculación funcional específica ni atribución para la administración y custodia de las bolsas de cemento; que no se ha considerado el Recurso de Nulidad 615-2015; que no existe prueba directa en su contra sino la prueba indirecta e indiciaria del mencionado testigo, la cual es incoherente y contradictoria y que fue corroborada con la declaración de los testigos don Hermógenes Mamani Pino (su coacusado) quien se acogió a la terminación anticipada del proceso y no declaró en el juicio oral y don Wilfredo Diego Aranibar Valencia (su coacusado) quien también se acogió a la terminación anticipada del proceso, pero no declaró en el juicio oral, que no se explica cómo la información que brindó era en su contra; tampoco dicho testigo declaró en el juicio oral, por tanto es testigo impropio; y que no se cumple con los requisitos de dicho acuerdo plenario; y que no ha habido pronunciamiento ni se han probado los hechos consistentes en la concertación. Finalmente, alega que ambas sentencias no explican ni justifican por qué se le impuso la condena ni el pago de las costas.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial a fojas 130 de autos, solicita que la demanda sea desestimada porque la recurrente pretende la revaloración de los medios probatorios actuados en el proceso penal, que se analice la calificación jurídica del delito imputado, la aplicación de un acuerdo plenario y los elementos del tipo penal del delito, lo cual no es labor de la judicatura constitucional; además, a través de su defensa ha ofrecido pruebas, interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, y que las sentencias cuestionadas se encuentran debidamente motivadas porque expresan los hechos y las pruebas actuadas, que fueron analizados para arribar a la condena.

Los jueces demandados Luis Antonio Talavera Herrera, Pablo Walter Carpio Medina y Máximo Jesús Loo Segovia a fojas 182, 183 y 184 de autos, sostienen que la sentencia de vista fue emitida al interior de un proceso regular y con la observancia del debido proceso; y que con la prueba actuada se determinó la responsabilidad penal de la actora.

El juez demandado Alfredo Salinas Mendoza a fojas 212 de autos, refiere que la sentencia de vista emitida por la Sala que integró se encuentra debidamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

motivada porque para su emisión se realizó la evaluación correspondiente sobre la base de lo expresado por la actora en el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria; que contra la sentencia de vista no se interpuso recurso de casación; y que la actora pretende se realice la revaloración de los medios probatorios que sustentaron su condena.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, con fecha 12 de enero de 2018 (f. 240), desestimó la demanda porque respecto al comportamiento típico del delito de peculado expresado en la acusación fiscal, si bien no se precisó respecto a que la actora no tuvo el poder de vigilancia y control del bien, y que no se le acusó como titular del pliego; sin embargo, esta precisión no es más que una inferencia o juicio lógico del órgano jurisdiccional a la cual arribó luego de haberse valorado las pruebas, como la declaración previa y la aceptación de los hechos por parte de don Santiago Aparicio Condori Morón y de otros; quien si bien no declaró en el juicio oral contraviniéndose el artículo 393, numeral 1, literal d) del nuevo Código Procesal Penal y el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116; empero, este un asunto de mera legalidad y que la aplicación de un acuerdo plenario así como la valoración de las pruebas es un asunto propio de la judicatura ordinaria y no de la constitucional; que las sentencias condenatorias se encuentran debidamente motivadas, se sustentan en las testimoniales que han sido corroboradas en la prueba documental oralizada, visualizada y actuada; entre estas las declaraciones de dos imputados que si bien tampoco declararon en el juicio oral, la aceptación, admisión y reconocimiento de los hechos surgieron de la conclusión anticipada a la que se sometieron, las cuales juntamente con otras pruebas permitieron establecer la responsabilidad de la recurrente; que en la acusación fiscal se señala que la actora ordenó a otra persona que negociara la reventa del cemento; y que la determinación judicial de la pena también es un asunto propio de la judicatura ordinaria.

La Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 8 de febrero de 2018 (f. 294), confirmó la apelada por similares consideraciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

## FUNDAMENTOS

### Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas: (i) la Sentencia Penal 0056-2016, Resolución 36, de fecha 28 de diciembre de 2016 (f. 46), que condenó a la recurrente a cuatro años y ocho meses de pena privativa de la libertad como autora del delito de peculado doloso; (ii) la sentencia de vista, Resolución 6, de fecha 27 de abril de 2017 (f. 90), que confirmó la precitada sentencia (Expediente 00197-2012-71-JR-PE-02/00197-2012-12-2801-JR-PE-02-REF SALA N° 150-2016-12); en consecuencia, se ordene la realización de un nuevo juicio. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela procesal penal, al debido proceso, de defensa, al juez imparcial, de acceso a los recursos, a la debida motivación de resoluciones judiciales y a los principios acusatorio, de legalidad y de inocencia.

### Análisis del caso

2. En un extremo de la demanda, la recurrente alega que durante su gestión como alcaldesa se ejecutó la obra Construcción del Coliseo Cerrado de Torata para lo cual se compraron 22 610 bolsas de cemento, compra que no estaba a su cargo sino de la Gerencia de Administración, en especial de la Oficina de Logística y Almacén del citado municipio; que fue imputada sin haberse precisado la norma legal, los artículos del MOF ni del ROF en los que se describa las funciones específicas cuyo deber habría infringido; que la imputación en su contra de haber ordenado la reventa del cemento se sustentó en una declaración testimonial de su coimputado y colaborador eficaz don Santiago Aparicio Condori Morón, sin haberse motivado sobre la veracidad de su declaración y sin haberse corroborado con otros medios probatorios; que no se ha cumplido con lo previsto con el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116; y que no se explica con qué pruebas y con qué razones se arribó a una conclusión probatoria, para lo cual resultaba necesario acudir a una prueba indiciaria; tampoco se señala por qué las pruebas son convergentes y concomitantes; y que se valoró la sindicación coherente y consistente de don Santiago Aparicio Condori Morón, pero no se explica cómo dicha declaración fue corroborada y respaldada con otros testigos o





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

documentales. Agrega que la declaración de dicho testigo fue corroborada con la declaración de los testigos don Hermógenes Mamani Pino (su coacusado) quien se acogió a la terminación anticipada del proceso y no declaró en el juicio oral y don Wilfredo Diego Aranibar Valencia (su coacusado) quien también se acogió a la terminación anticipada del proceso, pero no declaró en el juicio oral.

3. Agrega que, respecto al tipo penal de peculado doloso, su condición de alcaldesa no significa que tenga una vinculación funcional específica ni atribución para la administración y custodia de las bolsas de cemento; que no se ha considerado el Recurso de Nulidad 615-2015; y que en ambas sentencias no explican ni justifican por qué se le impuso la condena ni el pago de las costas.
4. Al respecto, es menester esclarecer que si bien la justificación o motivación externa forma parte del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y, por ende, eventualmente puede ser objeto de control constitucional, esto debe tener en cuenta dos consideraciones: en primer lugar, como lo ha indicado este órgano colegiado, si bien “la aparente corrección formal del razonamiento y de [una] decisión podrá ser enjuiciada por el juez de amparo por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez”, es necesario precisar “que no se trata de reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de la prueba, actividad que le corresponde, prima facie, de modo exclusivo, a dicho juez, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos” (Sentencia 02132-2008-PA/TC). De este modo, una alegación referida a la justificación externa no puede encubrir un pedido de reexamen de la controversia resuelta por los jueces ordinarios en el marco de sus competencias exclusivas y excluyentes.
5. En segundo lugar, debido a que el análisis que hacen los jueces constitucionales es uno referido a los contenidos constitucionales, y no respecto de asuntos meramente legales o de Derecho ordinario, los problemas de justificación externa solo pueden ser analizados cuando se alegue un supuesto de “motivación constitucionalmente deficitaria” (Sentencia 01747-2013-AA). En este sentido, tal como ha indicado este Alto Tribunal, respecto de un decisión judicial: “La única posibilidad de que lo allí resuelto pueda ser revisado en el ámbito de la justicia constitucional es que, al ejercer las funciones que les son inherentes, los actos u omisiones de los





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

órganos de la jurisdicción ordinaria adolezcan de déficits en materia de derechos fundamentales. Déficit que van desde no haber considerado la aplicación de un derecho fundamental al resolver una cuestión regulada por el derecho ordinario; haber comprendido (o dejado de comprender) posiciones *iusfundamentales* que forman parte del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental o, en fin, cuando la resolución del caso legal concreto adolece de deficiencias en la aplicación del principio de proporcionalidad, o de la ponderación, según sea el caso” (En similar sentido: Resoluciones 00649-2013-AA/TC y 02126-2013-AA/TC, entre otras).

6. Este Tribunal aprecia que lo que realmente se pretende en el caso de autos es que la judicatura constitucional se pronuncie sobre la alegación de inocencia, subsunción de las conductas en un determinado tipo penal, la valoración de las pruebas y su suficiencia; así como la aplicación de un acuerdo plenario y una resolución suprema al proceso penal, y el pago de las costas constituyen aspectos propios de la judicatura ordinaria y no de la justicia constitucional.
7. Asimismo, respecto a la determinación de la pena impuesta es un elemento que le compete analizar a la judicatura ordinaria conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en la legislación penal, toda vez que para su determinación se requiere del análisis de las pruebas que sustentan la responsabilidad penal del procesado, así como la aplicación de un acuerdo plenario al caso penal en concreto. Por consiguiente, en este extremo es de aplicación el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

#### **Respecto al principio de congruencia**

8. El Tribunal Constitucional ha indicado que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postuladora) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

defensa y el principio *contradictorio* [Sentencias 01230-2002-PHC/TC, 02179-2006-PHC/TC; 00402-2006-PHC/TC].

9. De ahí que el juzgador penal puede dar al hecho imputado una distinta definición jurídica sin que ello comporte *per se* la tutela de diferente bien jurídico que no sea el protegido por el ilícito imputado, pues la definición jurídica al hecho imputado por un tipo penal que tutele otro bien jurídico, *en principio*, implicaría la variación de la estrategia de la defensa que en ciertos casos puede comportar la indefensión del procesado.
10. En el caso de autos, la Fiscalía formuló acusación contra la recurrente como autora del delito de peculado doloso (por apropiación) previsto por el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal (f. 27), y se le imputó que aprovechando su vinculación funcional por haber ejercido el cargo de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Torata, que le permitió conocer la cantidad de cemento que no ingresó a los almacenes de dicha municipalidad para la Construcción del Coliseo Cerrado de Torata y por la amistad que tuvo con don Santiago Aparicio Condori Morón, le indicó que se contactara con don Hermógenes Mamani Pino (apoderado de la empresa Hielo Inversiones SAC, que había vendido cemento a la municipalidad y que había cobrado el total del precio por el cemento vendido) para que se negociara en calidad de reventa el cemento no entregado a la municipalidad; ante lo cual don Hermógenes Mamani Pino señaló que no tenía el valor del cemento pendiente de entrega a la municipalidad, entrega de 6956 bolsas; luego Condori Morón revendió dichas bolsas a diecisiete soles cada una y entregó la cantidad de 100,000 soles a la recurrente, la cual pudo disponer de forma directa o a través de los órganos correspondientes que se realice la entrega regular de cemento que se encontraba en poder de la empresa a la municipalidad, pero no lo hizo.
11. Conforme se aprecia del tercer y noveno párrafos del numeral 2.5.1 Análisis probatorio contenido en la Sentencia 056-2016 (f. 68) respecto de que la favorecida mandó a que se vendieran las bolsas de cemento restantes pertenecientes a la obra Coliseo Cerrado de Torata, se acredita que respecto a la citada obra existía un restante de bolsas de cemento no entregado por la empresa Hielo Inversiones SAC a la Municipalidad Distrital de Torata; y que de las declaraciones y documentales actuadas se acredita que la actora mandó a que se vendieran las bolsas de cemento restantes correspondientes a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

la referida obra, lo cual demuestra el indicio del móvil basado en la competencia funcional y en la posibilidad de libre disposición del bien (bolsas de cemento), por lo que la accionante fue condenada como autora del delito de peculado doloso previsto y sancionado por el artículo 387, primer párrafo del Código Penal.

12. Asimismo, según se advierte del punto denominado A. IMPUTACIÓN FÁCTICA del considerando SEGUNDO.- IMPUTACIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CONTRA DE LA SENTENCIADA de la Resolución 6, de fecha 27 de abril de 2017 (f. 90), el Ministerio Público le imputó a la recurrente el título de autora por el delito de peculado doloso previsto en el artículo 387 del Código Penal con fecha 24 de setiembre de 2008, quien en su condición de alcaldesa celebró el contrato de compraventa 22-2008-MDT con la mencionada empresa, mediante licitación pública para la adquisición de cemento Portland tipo I para la construcción de la referida obra, para lo cual el municipio adquirió 22 610 bolsas de cemento que serían canceladas luego de la entrega total de dichos bienes; sin embargo, se canceló la suma de S/ 576 555.00, pese a que aún faltaban 6956 bolsas; que entre los meses de enero a marzo de 2009 la actora aprovechando su vinculación funcional con la municipalidad y conociendo que existía gran cantidad de bolsas de cemento que no ingresaron a los almacenes de la municipalidad que se encontraban en poder de dicha empresa ordenó a don Santiago Aparicio Condori Morón para que le oferte al representante legal de la empresa don Hermógenes Mamani Pino las 6956 bolsas a un precio menor al valor real del precio real (cada bolsa costaría S/ 22.00 en lugar de S/ 25.00), lo que se ejecutó en forma continua y sistemática entre los meses de febrero y marzo de 2009, previa aceptación y entrega del cemento por parte de don Hermógenes Mamani Pino; y que, como producto de la reventa efectuada, don Santiago Aparicio Condori Morón obtuvo la cantidad de S/ 100 000.00 que le fueron entregados a la recurrente en dos armadas de S/ 50 000.00 cada una.
13. De los fundamentos CUARTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, DÉCIMO y DÉCIMO OCTAVO de la sentencia de vista (ff. 100-103), se advierte que la actora, al momento de la comisión del delito (año 2009), ocupaba el cargo de alcaldesa del citado municipio y tenía una relación funcional, la obligación de defender y cautelar el patrimonio edil, el deber de garante funcional, que comprenden las bolsas de cemento que se encontraban en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

poder de la citada empresa proveedora, que el total de dichas bolsas (22 610) todo ello en virtud del contrato celebrado entre la municipalidad y la empresa con fecha 24 de setiembre de 2008, por las que se pagó la suma de S/ 576 555.00 (suma total) a la citada empresa con fecha 11 de diciembre de 2008, cuando aún se encontraba pendiente de entregarse 6956 bolsas, lo que constituyó un acto irregular y que la actora valiéndose de un tercero (Santiago Aparicio Condori Morón) hizo que la empresa proveedora le entregara las bolsas de cemento a un extraño a la municipalidad, dando instrucciones para la venta indebida de las 6956 bolsas y así apropiarse de los caudales del Estado para lo cual se emitieron guías de remisión falsas, por lo cual la recurrente fue condenada como autora del delito de peculado doloso previsto y sancionado por el artículo 387, primer párrafo del Código Penal.

14. En consecuencia, la condena impuesta contra la recurrente mediante la Sentencia Penal 0056-2016, Resolución 36, de fecha 28 de diciembre de 2016; que fue confirmada por la sentencia de vista, Resolución 6, de fecha 27 de abril de 2017, conforme a lo señalado en la acusación fiscal; es decir, en las precitadas sentencias no se varió el bien jurídico tutelado del delito acusado, ni los hechos que fueron materia de la acusación, por lo que no se ha vulnerado el principio de congruencia. Por tanto, corresponde desestimar la demanda en tal extremo.

#### **Respecto al derecho al debido proceso**

15. Sobre el particular, cabe señalar que este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que si bien el debido proceso previsto por el artículo 139, inciso 3 de la Constitución garantiza la observancia de las garantías de orden procesal que asisten a las partes, no es posible tutelar en sede constitucional todas y cada una de dichas garantías, sino únicamente aquellas de rango constitucional. Es en ese sentido que no resulta procedente cuestionar mediante los procesos constitucionales de la libertad, como es el *habeas corpus*, la actuación del órgano jurisdiccional que corresponde a aspectos de orden estrictamente legal (Sentencia 01813-2008-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

En la Sentencia 00010-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional consideró:

(...) El Tribunal Constitucional considera que un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación "de cualquier acusación penal", vulnera el derecho a un proceso "con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable". El factor razonabilidad aquí no está destinado a garantizar la duración excesiva del proceso, sino a cuestionar la desproporcionada perentoriedad con que éste ha sido configurado por el legislador. Tales alcances del derecho, por lo demás, se derivan directamente del artículo 25, numeral 1), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención (...) (fundamento 167).

16. En el presente caso, se alega que don Santiago Aparicio Condori Morón no brindó su declaración testimonial durante el juicio oral, sino que en la sesión de fecha 12 de diciembre de 2016 se oralizaron sus declaraciones prestadas antes del juicio oral; es decir, ante la policía, con fecha 9 de enero de 2012 (no ante el fiscal), y sin haberse notificado ni haber concurrido el abogado defensor de la recurrente, con lo cual se contravino el artículo 393, numeral 1 del nuevo Código Procesal Penal; y que otro testigo, don Wilfredo Diego Aranibar Valencia (quien se acogió a la terminación anticipada del proceso), tampoco declaró en el juicio oral por tanto es testigo impropio.
17. Conforme se advierte de la audiencia de continuación de juicio oral, de fecha 12 de diciembre de 2016 (f. 451 del cuaderno adjunto del Poder Judicial), se oralizó la prueba documental correspondiente a la sentencia de fecha 11 de octubre de 2013, mediante la cual se condenó a don Santiago Aparicio Condori Morón, que fue admitida como prueba nueva en la audiencia de juicio oral de fecha 2 de diciembre de 2016 (f. 448 del cuaderno adjunto del Poder Judicial), conforme a lo previsto por el artículo 393, numeral 1 del nuevo Código Procesal Penal; prueba que fue oralizada por el representante del Ministerio Público y sobre la cual la abogada defensora de la recurrente alegó que dicha sentencia prueba que don Santiago Aparicio Condori Morón fue sentenciado por hechos que fueron imputados en su oportunidad gracias a la colaboración eficaz; por lo que dicho medio probatorio fue sometido al contradictorio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

18. Además, dicha testimonial fue valorada juntamente con otros medios probatorios tales como la declaración de testigos, Resolución de Alcaldía 252-2009-A/MDT, de fecha 23 de julio de 2009, y la Resolución de Alcaldía 259-2008-A/MDT, de fecha 23 de julio de 2009; el Informe 050-2008-HPCS-RO-GI-MDT; la Orden de Compra-Guía de Internamiento 005104, de fecha 19 de setiembre de 2008; la Factura 201-0024984, de fecha 1 de diciembre de 2008; el Comprobante de Pago 003885-RM, de fecha 11 de diciembre de 2008; el Cheque 4270619; el Folio 000015 del cuaderno de guías de remisión; el Acta de Constatación, de fecha 15 de junio de 2012; el cd que registra las diligencias de constatación, de fecha 15 de junio de 2012; la transcripción del video D294A, el CD titulado testimonio de ferretería y la transcripción del video D294C; y las Guías de Remisión 201-0023709, 201-0023718, 201-0023727, 201-0023728, 201-0023746, 201-0023745, 201-0023761, 201-0023762, 201-0023787, 201-0023788, 201-0023814, el cuaderno acompañado a la Carpeta Fiscal 2011-1898 documentación referente a la obra Coliseo Cerrado de Torata, el Control Visible de Almacén y el Acta de Custodia de Materiales conforme se advierte del punto 2.5.1.- Análisis Probatorio de que la acusada mandó a que se vendieran las bolsas de cemento restantes pertenecientes a la obra del Coliseo Cerrado de Torata, de la Sentencia Penal 0056-2016, Resolución 36, de fecha 28 de diciembre de 2016.
19. Asimismo, la referida testimonial también fue valorada juntamente con otros medios probatorios tales como el Cheque 427706197018 144014400014569, el comprobante de pago 003885-RM, de fecha 11 de diciembre de 2008; la Factura 201-0024984, de fecha 1 de diciembre de 2008; la Orden de Compra 00052, de fecha 19 de setiembre de 2008; las sentencias oralizadas en el plenario de sus coacusados señores Hermógenes Mamani Pinto y Wilfredo Diego Aranibar Valencia; la Resolución de Alcaldía 259-2008-A/MDT, de fecha 3 de junio de 2008; conforme se aprecia de los considerandos SEXTO, DÉCIMO TERCERO y DÉCIMO SÉPTIMO de la sentencia de vista, Resolución 6, de fecha 27 de abril de 2017. Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda en el extremo referido a la vulneración del derecho al debido proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los fundamentos 2 a 5 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del principio de congruencia y al debido proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**FERRERO COSTA**

**MIRANDA CANALES**

**RAMOS NÚÑEZ**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ**

Emito el presente fundamento de voto debido a que, si bien comparto lo finalmente resuelto por la mayoría de mis colegas, deseo formular algunas consideraciones adicionales:

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es un derecho ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal, en razón de que a través del mismo se garantiza el derecho de los justiciables a recibir una decisión fundamentada de conformidad con las leyes aplicables y la Constitución. El derecho a la debida motivación, como parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, logra su satisfacción al ser adecuada, suficiente y congruente, basada en una exposición clara, lógica y jurídica de los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión.

En el presente caso, la recurrente alega, entre otros puntos, que la imputación en su contra se sustenta únicamente en una declaración testimonial, la de su coimputado y colaborador eficaz don Santiago Aparicio Condori Morón, sin haberse motivado sobre la veracidad de su declaración y sin haberse corroborado con otros medios probatorios.

Es importante acotar que, en efecto, el testimonio del colaborador eficaz debe ser corroborado con otros medios probatorios, algo que sucede en el presente caso. En ese sentido, se presentó los siguientes medios probatorios, los cuales confirmaron lo dicho por don Santiago Aparicio Condori Morón, tales como la declaración de testigos, Resolución de Alcaldía 252-2009-A/MDT, de fecha 23 de julio de 2009, y la Resolución de Alcaldía 259-2008-A/MDT, de fecha 23 de julio de 2009; el Informe 050-2008-HPCS-RO-GI-MDT; la Orden de Compra-Guía de Internamiento 005104, de fecha 19 de setiembre de 2008; la Factura 201-0024984, de fecha 1 de diciembre de 2008; el Comprobante de Pago 003885-RM, de fecha 11 de diciembre de 2008; el Cheque 4270619; el Folio 000015 del cuaderno de guías de remisión; el Acta de Constatación, de fecha 15 de junio de 2012; el cd que registra las diligencias de constatación, de fecha 15 de junio de 2012; la transcripción del video D294A, el CD titulado testimonio de ferretería y la transcripción del video D294C; y las Guías de Remisión 201-0023709, 201-0023718, 201-0023727, 201-0023728, 201-0023746, 201-0023745, 201-0023761, 201-0023762, 201-0023787, 201-0023788, 201-0023814, el cuaderno acompañado a la Carpeta Fiscal 2011-1898 documentación referente a la obra



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

Coliseo Cerrado de Torata, el Control Visible de Almacén y el Acta de Custodia de Materiales. De igual forma, fue valorada juntamente con otros medios probatorios tales como el Cheque 427706197018 144014400014569, el comprobante de pago 003885-RM, de fecha 11 de diciembre de 2008; la Factura 201-0024984, de fecha 1 de diciembre de 2008; la Orden de Compra 00052, de fecha 19 de setiembre de 2008; y, las sentencias oralizadas en el plenario de sus coacusados señores Hermógenes Mamani Pinto y Wilfredo Diego Aranibar Valencia; la Resolución de Alcaldía 259-2008-A/MDT, de fecha 3 de junio de 2008.

En ese sentido, considero que no ha existido vulneración del derecho a la debida motivación, al ser existir suficientes medios probatorios que confirman lo expresado por el colaborador eficaz, los cuales fueron considerados debidamente por las instancias pertinentes.

**SS.**

**RAMOS NÚÑEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI  
EN EL QUE OPINA POR DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA  
DEMANDA POR HABERSE VULNERADO EL DERECHO A LA DEBIDA  
MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

Discrepo, respetuosamente, de la resolución de mayoría, en la que se ha decidido declarar **INFUNDADA** la demanda, por cuanto considero que ésta debe ser declarada **FUNDADA en parte**, en virtud de los argumentos que a continuación paso a exponer:

1. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que se desprende del ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú); y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente, con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal ha precisado que "la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión [...]" (Expediente 1291-2000-AA/TC).
2. La presente demanda de *habeas corpus* tiene por objeto que se declare la nulidad de la sentencia penal 0056-2016, contenida en la Resolución 36, de fecha 28 de diciembre de 2016, a través de la cual se condenó a la recurrente a cuatro años y ocho meses de pena privativa de la libertad como autora del delito de peculado doloso, y la nulidad de la sentencia de vista contenida en la Resolución 6, de fecha 27 de abril de 2017, que confirmó la precitada sentencia; ambas emitidas en el Expediente 00197-2012-71-JR-PE-02/00197-2012-12-2801-JR-PE-02-REF SALA 150-2016-12.
3. Al respecto, la recurrente sostuvo que, tanto en la audiencia pública de lectura de sentencia de fecha 9 de julio de 2015, como en la audiencia de apelación de sentencia de fecha 15 de setiembre de 2015, no se encontró acompañada y asesorada por su abogado defensor. En esta audiencia, se dictó la sentencia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

vista que confirmó la sentencia condenatoria y declaró improcedente la nulidad formulada por la favorecida.

4. A diferencia de lo manifestado en la ponencia, considero que, en el presente caso, sí se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales de la recurrente, pues de la revisión de las resoluciones cuestionadas se advierte que la judicatura penal no cumplió con sustentar adecuadamente la decisión de condenar a la recurrente.
5. Al respecto, se aprecia que si bien en ambas instancias se hace mención a una serie de elementos probatorios que se actuaron durante el juicio oral para sostener la tesis acusatoria (como la declaración de testigos, la Resolución de Alcaldía 252-2009-A/MDT de fecha 23 de julio de 2009, la Resolución de Alcaldía 259-2008-A/MDT de fecha 23 de julio de 2009, el Informe 050-2008-HPCS-RO-GI-MDT, la Orden de Compra-Guía de Internamiento 005104 de fecha 19 de setiembre de 2008, la Factura 201-0024984 de fecha 1 de diciembre de 2008, el Comprobante de Pago 003885-RM de fecha 11 de diciembre de 2008, el Cheque 4270619, el Folio 000015 del cuaderno de guías de remisión, el Acta de Constatación de fecha 15 de junio de 2012, el CD que registra las diligencias de constatación de fecha 15 de junio de 2012, la transcripción del video D294A, el CD titulado testimonio de ferretería, la transcripción del video D294C, las Guías de Remisión 201-0023709, 201-0023718, 201-0023727, 201-0023728, 201-0023746, 201-0023745, 201-0023761, 201-0023762, 201-0023787, 201-0023788, 201-0023814, documentación referente a la obra Coliseo Cerrado de Torata, el Control Visible de Almacén y el Acta de Custodia de Materiales). En realidad, todos los mencionado medio probatorios, únicamente verifican la ausencia de las 6956 bolsas de cemento en los almacenes de la Municipalidad de Torata, las cuales fueron revendidas por el procesado Santiago Aparicio Condori Morón.
6. En mi opinión, esta circunstancia no conlleva necesariamente a establecer que la responsable del delito de peculado doloso sea la recurrente por el solo hecho de que, al momento de la desaparición de dichos bienes, ostentaba el cargo de Alcaldesa de la mencionada comuna; ya que, para declarar su culpabilidad deben existir medios de prueba que la vinculen directamente con el apoderamiento y venta de dichos bienes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

7. De la misma forma, si bien existe una sindicación en contra de la recurrente por parte del también procesado Santiago Aparicio Condori Morón, esta versión acusatoria no cuenta con ningún medio de prueba periférico que respalde que la demandante tuvo participación en la desaparición y posterior venta de los sacos de cemento. Como ya se precisó anteriormente, el cargo de alcaldesa de la Municipalidad de Torata que la recurrente ejercía al momento de los hechos, por sí mismo no explica su vinculación con la desaparición y venta de las bolsas de cemento y con el beneficio de S/ 100,000.00 soles que hubiese percibido por dicha venta. Por ello, considero que al no haberse cumplido con los estándares de motivación necesarios para condenar a la recurrente por el delito imputado, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa de juicio oral, a fin de que se subsanen estas omisiones y se emita un pronunciamiento conforme a ley.

#### **Sentido de mi voto**

Mi voto es porque se declare **FUNDADA en parte** la demanda de *habeas corpus.*; y, en consecuencia, **NULO** todo lo actuado hasta el inicio del juicio oral.

S.

**BLUME FORTINI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA**

Con el mayor de mis respetos, por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, al no concordar con lo resuelto por la sentencia de mayoría.

La demandante cuestiona las sentencias que la condenaron a cuatro años y ocho meses de pena privativa de la libertad, por ser autora del delito de peculado doloso. Se le imputó que durante su gestión como alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Torata (Mariscal Nieto, Moquegua), habría ordenado a un tercero la venta de 6,958 bolsas de cemento adquiridas por la municipalidad, beneficiándose con el dinero de la reventa (PEN 100,000.00).

Al emitir su pronunciamiento, la Sala superior emplazada refirió que no puede otorgar un valor probatorio diferente a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que ello sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia (Consideraciones del Tribunal, Noveno). Ello se encuentra recogido en el artículo 425.2 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, el principio de inmediación no puede prevalecer sobre el derecho a la pluralidad de instancias reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución. Este garantiza que la revisión de una sentencia condenatoria, en caso de ser impugnada a través de un recurso ordinario, sea plena, sin limitación alguna. Ello diferencia al recurso de apelación del de casación penal, el que es de naturaleza extraordinaria.

La interpretación que realiza la Sala superior mediatiza al recurso de apelación y lo convierte en una mera formalidad dentro del proceso. En tal perspectiva, los jueces superiores tendrían restringida su competencia revisora al momento de evaluar la prueba; los condenados no tendrían ninguna garantía de que su caso sea objeto de una revisión total. Tanto daría interponer el recurso de apelación como no hacerlo.

El artículo 425, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, debe ser declarado inaplicable en este proceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución. En consecuencia, corresponde que los jueces de segunda instancia emitan nuevo pronunciamiento, valorando libremente la prueba actuada y dando respuesta a los agravios expuestos por la parte en su recurso de apelación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2018-PHC/TC  
AREQUIPA  
JENNY DORIS BUSTINZA GONZALES

Voto, pues, para que la demanda de autos sea declarada **FUNDADA EN PARTE**; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista, Resolución 6, de 27 de abril de 2017 (f. 90), emitida en el Expediente 00197-2012-12-2801-JR-PE-02-REF SALA 150-2016-12), debiendo la Sala competente, emitir nuevo pronunciamiento, conforme al estado del proceso penal; e, **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

**S.**

**SARDÓN DE TABOADA**